

Madame la Conseillère fédérale
Karin Keller-Sutter
Département fédéral des finances
3003 Berne

Par courrier électronique :
vernehmlassungen@sif.admin.ch

Paudex, le 6 septembre 2024
JBR

Approbation de l'addendum à l'accord EAR relatifs aux comptes financiers et de l'accord EAR relatifs aux crypto-actifs ; modification de la loi fédérale et de l'ordonnance sur l'EAR international en matière fiscale (LEAR et OEAR)

Madame la Conseillère fédérale,

Nous vous remercions de nous avoir consultés s'agissant de l'objet cité en titre dont nous avons pris connaissance. Vous trouverez ci-dessous nos remarques et commentaires.

1. Remarques générales

En substance le Centre Patronal reconnaît la nécessité pour la Suisse de maintenir et de consolider l'image, la réputation et la pérennité de sa place financière en transposant, dans notre législation domestique, la mise à jour de la norme commune en matière de déclaration et de diligence raisonnable concernant les renseignements relatifs aux comptes financiers (NCD) et le nouveau Cadre de déclaration des crypto-actifs (CDC).

Ces deux instruments internationaux, établis sous l'égide de l'OCDE et à l'élaboration desquels notre pays a participé, comblent une lacune dans un secteur, les crypto-actifs, pour lequel rien ne justifiait un traitement différent des actifs financiers traditionnels. Cet avantage comparatif se couplait à une certaine forme d'opacité qui a pu favoriser leur usage pour certaines activités illicites. Ainsi l'introduction du CDC est un pas important dans la direction d'une transparence accrue et d'une concurrence plus équitable entre les différentes classes d'actifs.

La mise à jour de la NCD répond à des objectifs beaucoup moins essentiels selon nous mais, fort heureusement, et à tout le moins pour les organismes à but non lucratifs, les solutions retenues par l'OCDE ne sont pas trop handicapantes pour notre pays (qui accueille, faut-il le rappeler, bon nombre de ces entités). L'extension de la NCD aux comptes en monnaie électronique répond, quant à elle, aux mêmes impératifs de transparence et d'équité que nous avons soulevés plus haut pour les crypto-actifs.

Dans la mesure où ces accords internationaux sont contraignants pour notre pays et où leur mise en œuvre en droit interne laisse peu de marge de manœuvre au Conseil fédéral, nous n'allons pas prendre position sur chacun des articles des actes juridiques soumis à consultation, mais nous limiter à des remarques de caractère général. Cela est d'autant plus vrai que le Centre Patronal, d'ordinaire opposé au « Swiss finish » abusif, comprend les contraintes des acteurs du secteur financier, tiraillés entre le besoin de clarifications et de précisions et la volonté de limiter les régulations inutiles. En l'état la « granularité » de la réglementation proposée nous paraît donc adéquate.

2. Remarques spécifiques et points d'attention

- Selon l'art. 39, al. 2, AP-LEAR tel que proposé, le Conseil fédéral obtiendra la compétence de décider avec quels États la Suisse souhaite échanger automatiquement des renseignements sur les comptes financiers et sur les crypto-actifs. Jusqu'ici dans l'EAR relatif aux comptes financiers, la compétence pour inscrire un État sur la liste des États partenaires de la Suisse était du ressort exclusif du Parlement. Dans le futur et dans la mesure où l'Assemblée fédérale aura avalisé ce changement de procédure, le Conseil fédéral pourra décider, sur la base de cette délégation de compétence, avec quels États la Suisse entend procéder à l'EAR tant pour les comptes financiers que pour les crypto-actifs. Selon le Conseil fédéral, le mécanisme de sélection des États partenaires établis par l'OCDE et le Forum mondial en matière de confidentialité et de sécurité des données est à la fois « solide et éprouvé », fera l'objet d'un mécanisme de contrôle et permettra une mise en œuvre rapide.

Toutefois le Centre Patronal ne partage pas cette opinion et ne souhaite pas que la Confédération fasse usage ici, en rupture avec la pratique précédemment en vigueur, d'une délégation de compétence fondée sur l'article 166, al. 2 de la Constitution, et ce pour les raisons suivantes :

- Aucun fait et élément nouveau dans la nature et l'étendue des engagements pris par la Suisse avec des États étrangers sur l'EAR ne justifie un changement de pratique matérialisé par une délégation de compétence.
 - La nature de ces accords bilatéraux avec des États étrangers ne diffère guère selon nous de celle des Conventions en vue d'éviter la double imposition et de leurs avenants, qui sont eux systématiquement soumis à l'approbation du Parlement.
 - En matière de contrôle démocratique et de prise en compte des intérêts des cantons, nous estimons que les Chambres fédérales offrent de meilleures garanties qu'une autorité exécutive comme le Conseil fédéral.
 - Enfin la rapidité et la réactivité sur le plan bilatéral, arguments sur lesquels le Conseil fédéral se fonde également pour obtenir cette délégation de compétence, ne nous paraissent pas des critères suffisamment décisifs dans le domaine de l'EAR (à fortiori dans la mesure où la Suisse a souscrit à l'intégralité des accords-cadres).
- De manière générale, le Centre Patronal regrette que l'architecture du CDC soit fondée sur des critères d'applicabilité purement techniques, liés à la nature de l'actif négocié. En substance, le périmètre du CDC inclut ainsi tous les actifs numériques qui reposent sur la cryptographie ou sur une technologie similaire et qui sont utilisés à des fins d'investissement ou de paiement. Par contre, concernant les actifs financiers classiques, l'EAR existant continuera d'avoir une approche liée à la fonction des actifs. Cette approche typologique pour les crypto-actifs est regrettable car elle alourdit la procédure et est génératrice d'incertitude et d'incohérence entre les deux systèmes, CDC et NDC, conçus sur des bases totalement différentes. Ainsi, à titre d'exemple, une action ou une obligation classique rendue négociable par titrisation qui ne remplit pas le critère de la cryptographie doit donc être déclarée au titre de l'EAR existant et non au titre du CDC. De même un ETF bitcoin (ou tout autre produit structuré titrisant une crypto-monnaie sous-jacente) n'est pas considéré comme un crypto-actif tombant dans le champ du CDC, mais comme un produit financier traditionnel à déclarer exclusivement au titre de l'EAR en tant qu'actif financier classique. Par contre un jeton résultant de la tokenisation d'un papier-valeur – action ou obligation d'entreprise par exemple – constitue un crypto-actif au sens du CDC. Toutefois en raison du critère de rattachement fonctionnel, un tel jeton devrait être déclaré non seulement au titre du CDC, mais aussi au titre de l'EAR en tant qu'actif financier ! On fait face ici à un cas de double déclaration obligatoire qui est source de

complexité et d'incohérence, sans parler de l'effet handicapant pour les projets visant à développer la tokenisation d'actifs traditionnels.

Même si la Suisse a dû suivre ce mouvement qu'elle n'a sans doute pas souhaité, le Centre Patronal encourage nos représentants auprès de l'OCDE à pousser cette organisation à revenir à une approche purement fonctionnelle dans le futur. Cela facilitera substantiellement le travail de nos banques et intermédiaires financiers et évitera l'adoption d'une réglementation technique complexe et fastidieuse à chaque évolution technologique...

- Enfin s'agissant des organismes à but non-lucratif, l'art. 6a du projet d'ordonnance reprend les règles de l'OCDE dans ce domaine. Longtemps source de préoccupation pour ce secteur très sensible aux conditions-cadres et très important pour notre pays, les solutions adoptées sont substantiellement conformes à ses attentes puisque la NCD continue à l'exclure de l'EAR. En effet les régulations adoptées correspondent, dans leurs articulations principales, aux conditions mises par notre pays pour l'obtention d'une exonération fiscale (art. 56, let. g et h, LIFD ; but licite, pas d'actionnaires avec droits de jouissance sur les actifs ou les recettes, affectation exclusive et irrévocable des fonds aux buts lucratifs statutaires, etc.).

Il s'agira toutefois d'être très attentif sur les évolutions futures au sein des organismes internationaux, notamment sur la question de l'affectation des recettes et des actifs ainsi que sur les règles portant sur la répartition et l'étendue du fardeau de la preuve.

Nous vous remercions de l'attention que vous aurez prêtée à nos lignes et vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de notre haute considération.

Centre Patronal

Jean-Blaise Roggen